

經濟部智慧財產局著作權修法諮詢小組 99 年第 2 次會議紀錄

- 一、時間：99 年 7 月 9 日(星期五) 下午 2 時 30 分
二、地點：本局 19 樓簡報室
三、主席：王局長美花（張組長玉英代理）記錄：陳怡靜
四、出席人員：如簽到簿
五、主席致詞：(略)
六、會議決議事項：

案由	「散布權」、「出租權」及「輸出權」之修法問題案，提請 討論。
說明	略（詳會議資料）。
討論意見	一、張組長玉英 感謝大家參與本次會議。本次要討論的是「散布權」、「出租權」及「輸入權」之間的問題。 散布權跟民眾的生活息息相關，目前實務上常見的是少量網拍，也就是網路上拍賣少量光碟遭權利人以刑事訴追的問題。此外，平行輸入商品的後續利用上，影音出租業者也向局裡提出訴求：目前平行輸入的商品在主管機關的認定上不屬於合法重製物，82 年修訂著作權法時，規定違反第 87 條第 1 項第 4 款的行為人必須負民、刑事責任，92 年修法在立法院角力之下，刪除刑事責任。因而目前不符例外要件的平行輸入只有民事責任，但是輸入後的散布、出租等利用行為卻有民、刑事責任。出租店業者希望這類商品的後續利用行為能免除民、刑事責任，同時海關也曾提出相關疑問，既然輸入的是民事侵權商品，後續卻追究民、刑事責任，似有不平衡的問題，希望能進一步釐清。 影音發行商也曾提出應賦予視聽著作完整出租權的訴求。我國在輸入權方面，因為臺美協定的關係，可能須採取較保留的態度；同時本次修法的初擬方向上，並未更張散布權的定義，僅為調和行政機關解釋跟司法實務見解的不一致，嘗試作一個調整。可以說目前我們修法的方向是比較保守的，是以解決問題的角度，來解決條文間現有的矛盾與衝突及行政機關與實務界的歧異，希望各位委員可以給我們更多意見，使這幾個權利間能夠更有體系，

使社會大眾能更容易瞭解這些權利間的關連與內容。

本組針對相關問題經初步討論並試擬修正條文，要請各位專家學者協助檢視並提供寶貴意見。此外，因本次討論議題與司法實務關係密切，尤其在於「散布行為究否限於『現實交付』？」乙節，實務見解跟本局解釋是不一樣的，特地邀請臺灣高等法院檢察署智慧財產分署羅雪梅檢察官、鍾鳳玲檢察官二位共同與會討論。

二、章委員忠信

個人認為應該從民間的商業活動、民間目前所遭遇到的問題，來思考智慧局認為哪些活動要給予出租權、散布權，什麼樣的情況下可以耗盡，之後再依據這些基礎，來決定條文應該如何調整，這種方式應該是比較適宜的，而非依據現有條文去解釋、扭曲以適應需要解決的狀況。也就是說，主管機關在何種情形下應採取何種處理，政策上應該要有清楚的定見。例如視聽著作部分，權利人是否可以不移轉所有權，僅授權店家出租？這種情形主管機關能否接受？在平行輸入部分，違反著作權人意願而輸入的商品拿來自用，是能夠接受的，但是這種商品如果進入商業交易管道，就已經違反著作權人的意願，是不應被允許的，因為散布權及耗盡原則就是要讓著作權人有區隔其市場的權利，也因此，第87條之1第1項第3款所定「不以散布為目的」應該是最上位的概念。至於在散布與散布權方面，第91條之1在侵害散布權的條文上就要規範的相當明確；對於準備提供商品來移轉所有權或出租時，不論有無實際移轉所有權或提供出租，都應該認為是散布權及出租權的範疇。關於耗盡，第60條及第59之1規定是因為立法的時空背景，但實際上就耗盡原則而言，用詞應該是一致的；而耗盡原則個人是採取物加人的嚴格解釋，也就是「權利人同意進入商業管道之物」加上「對物享有所有權之人」才能合致，因為這是對於著作權人的權利剝奪。

三、張組長玉英

章委員剛剛提到的其實都是本次討論的重點。在出租權部分，目前市面上有視聽光碟、小說的出租，但實際上並沒有詞、譜、雕刻等著作的出租型態。在目前沒有此種商業模式，未來也很難想像會有這種商業模式的狀況下，對於各類著作均賦予出租權，是否應進行檢討？我國出租權在制度面上其實是高於國際標準，是

否要一併通盤檢討？剛剛章委員提到依第 87 條之 1 第 3 款、第 4 款規定狀況輸入的商品再行散布、出租的情形，目前依主管機關的解釋是允許的，在此補充說明。此外第 91 條之 1 的散布，目前主管機關持「不以現實交付為必要」之見解，不過不能否認的是，以現行著作權法第 91 條之 1 第 2 項及第 87 條第 1 項第 6 款的規範架構，確實會造成司法實務上認為「散布需以現實交付為必要」之見解。

四、何副組長鈺璦

在此做一些歷史資料的補充，增進各位委員對相關議題的瞭解。我國著作權法在 74 年以前是沒有出租權的，也沒有散布的概念。74 年修訂時增訂出租權，當時對於散布，應該是用租、借、賣等方式提供市場流通的概念，也就是置於可流通的狀態，但是當時在法條上僅簡單的規定為出租權，沒有將置於得出租狀態的公開陳列、占有等情形明確表達包含在內，同時在 74 年到 81 年間，對於出租的行為，都是要達到有人來租的程度，才會構成出租權的侵害。81 年間主管機關請賀德芬老師幫我們研提修法草案時，賀老師希望採德國法的體系，全面賦予著作權人租、借、賣的權利，但因當時的社會無法接受這種概念而沒有採納，除維持出租權的規定外，增訂第 87 條第 3 款「視為侵害」的條文，包含盜版與真品的輸入，還是沒有全面賦予散布權。國際間的散布權在體系及層次上是先討論出售再討論出租、出借，但我國著作權法卻是先賦予出租權再討論散布權，是相當罕見的立法。

81 年訂定第 87 條第 3 款時，引起影碟業者的反彈，主管機關當時在短短兩個月內，做出完全相反的解釋，也因此遭致美國強烈抗議，因而在 82 年臺美諮商結果，將原來的第 87 條第 3 款分為第 3 款（處理盜版物品輸入）及第 4 款（真品輸入）並增訂第 87 條之 1。其後 92 年為因應 WIPO 條約的規範，再增訂散布權，但在定義上跟 74 年出租權一樣做得不夠明確，沒有把置於得移轉所有權的狀態（如陳列、持有等狀況）明確表達出來，除了跟國際間標準不一致外，並因法條間的糾葛，產生不少漏洞。92 年立法委員針對禁止真品平行輸入部分條文提出修正案，但是委員們因為對新增的散布權規範不瞭解，沒有做配套性的修正，導致輸入行為只有民事責任，輸入後的流通變成要負擔民、刑事責任。

例如在國外留學，學成歸國時順便把國外購買的書籍一併攜回，過一陣子後覺得沒有保留的價值在國內賣出，竟然要負擔民、刑事責任，書裡如果有光碟的話，還會成為非告訴乃論案件。雖然目前主管機關認為這種情形下，物之所有人可以以所有權人身份將物轉賣，但是司法實務界不一定能夠接受這種見解。以上情形及出租權是否全盤修正？散布權及出租權的定義要如何修正等問題，希望委員能提供更多的意見。

五、張組長玉英

我們必須更聚焦，討論散布權及出租權的定義要如何修改？出租權是否要全盤修正？耗盡原則如何處理？「中華民國管轄區域內」的要件要不要維持？當然，第 87 條之 1 誠如副組長剛剛所提，是中美諮商的產物，在修訂上困難度比較高，但是主管機關認為，既然輸入的是合法商品，也僅有民事責任，但希望能跟盜版品有所區隔，能在國內散布、出租。請各位委員針對以上幾個重點先給予意見。

六、張委員懿云

誠如章委員所言，立法文字要明確才不會導致誤解，散布跟散布權是不一樣的，因此在散布權的部分，用「以移轉所有權方式」文字列明，才不會導致誤解。就以會議資料第 8 頁為例：「取得經著作財產權人以移轉所有權方式『散布』之著作原件或重製物者，得『散布』或出租」，前面的「散布」是廣義的，後面的「散布」則是「以移轉所有權方式之散布」。至於在善意取得的部分，善意取得未經著作財產權人以移轉所有權方式散布之著作原件或重製物後，可以出租嗎？在同一條條文內，「散布」已經出現 3 次以上，但他們的意義不一定是相同的。

至於散布是不是要以現實交付為要件？國際間對於散布都不是如此解釋的。但是法院之所以這樣解釋，是因為我們的立法方式造成他們在解讀上的困擾，如果要修正，我比較傾向不要在第 28 條、第 29 條調整，因為這樣一來，連第 60 條、第 92 條都要一併修正，也就是說，在第 87 條第 6 款前段要改成「以散布為目的之出租」、第 91 條之 1 第 2 項要改成「以移轉所有權為目的之散布」、第 92 條也要改成「以出租為目的之散布」。此外，為什麼第 91 條之 1 第 2 項的用語是「明知」，而第 92 條的用語是「擅

自」？整個立法體例是不一致的。

要想根本解決這些事情的方法，應該是回頭檢視「散布」的概念。著作權法第 3 條第 1 項第 12 款對於「散布」之定義，是指「不論有償或無償，將著作原件或重製物提供公眾交易或流通」，「提供公眾交易」應該是指移轉所有權方式，「提供公眾流通」則包含有償跟無償，也就是出借及出租。但是在德國，所謂「提供公眾流通」，是包含不以現實為交付的公開陳列及持有等狀況。因此我認為，只要能把散布的概念釐清，再將第 87 條第 6 款後段、第 91 條之 1 第 2 項後段及第 93 條第 3 款後段刪除，整個問題就可以解決了，否則是很容易發生掛萬漏一的情況。

其次想要跟大家討論的是，第 91 條之 1 第 1 項及第 2 項是否有區別的必要？第 1 項客體是合法重製物，主體是非物之所有權人將物賣掉，第 2 項是非法重製物的所有權人將物賣掉，都構成對散布權的侵害，如此有區別的必要嗎？如果有，那麼第 92 條關於出租權的規定，為何不如此區分？有必要如此複雜嗎？更何況在刑度上似乎沒有什麼不同，只是罰金額度不同而已。一直以來，我們是以合法重製物的所有權人可以適用耗盡原則來處理，但如果要往「經著作權人同意以移轉所有權方式在市場上散布該著作原件或重製物」的概念來調整的話，就沒有必要區分第 91 條之 1 的第 1 項及第 2 項了。

七、何副組長鈺璵

當時是為了處理實務上發生的設置良心筒販賣盜版光碟問題，為使警方便於處理起見而將第 91 條之 1 區分為第 1 項及第 2 項，一來解決告訴乃論的問題，另一方面還可以用沒收、沒入的方式處理經查獲的盜版光碟。

八、張組長玉英

如果要將第 91 條之 1 第 1 項及第 2 項合併，同時維持第 3 項的規定，在條文設計上是可以處理的。

九、張委員懿云

根據現在組裡修法方向（修改第 28 條、第 29 條，刪除第 87 條第 6 款後段），對「意圖出租而公開陳列或持有」的情形，是否需要再修改第 92 條侵害出租權的規定？此外，在出賣、出租的刑責規範即使都修改為「意圖出租而散布」、「意圖出借而散布、

「意圖移轉所有權而散布」，但在民事侵權還是沒有解決是否要現實交付的問題。因此還是建議從散布的定義來修改，民、刑事責任的處理上才能統一。

十、張組長玉英

張委員，散布的定義如果要修改，您有什麼樣的意見？

十一、張委員懿云

將「散布」的範圍在理由中說明釐清就可以了，不過當然能立法予以明文會更好，要說清楚「供公眾交易或供公眾流通」是包含使公眾處於取得的狀態。目前德國通說已經都認為，供公眾交易或供公眾流通是包含公開陳列及持有等狀況。

至於在耗盡部分，我認為耗盡的定義，或者出租權跟耗盡範圍的大小不見得完全相關，輸入權跟耗盡在概念上也不盡相同，待會兒再來討論這塊，我想要先將出租權給釐清清楚。

出租權的部分一定要逐條檢視國際條約，如此可以發現，無論是 TRIPS、WCT 或 WPPT 都沒有賦予全面的出租權，而是採列舉的方式給予出租權。我們現行著作權法第 29 條賦予的出租權高於國際保護標準，想要回頭調整跟國際標準等同，因而於第 60 條第 1 項規定耗盡，卻又發生缺漏，因而在同項規定但書規定例外不耗盡的情形。但實際上沒有權利跟給了權利以後耗盡是不同的兩件事，因為只要不符合權利耗盡的情形就還是會有權利的。在視聽著作耗盡的情形，視聽著作上的錄音著作會不會耗盡？目前組裡初擬條文過於複雜，而且一定會有遺漏。我不反對刪除第 59 條之 1「在中華民國領域內」的文字，因為我贊成採取「國際耗盡」，但我不贊同將第 59 條之 1 跟第 60 條合併在一起規定，除非我們在出租權是採取列舉方式，這樣規範架構上就會很簡單。但因現行第 29 條是全面賦予出租權，因而第 60 條就要處理非常多的例外，條文會太過複雜。組裡初擬條文（會議資料第 9 頁）第 60 條第 2 項規定：「第一項關於出租之規定於錄音或電腦程式著作不適用之。但有下列情形者，不在此限：……」就是說錄音或電腦程式著作不耗盡，但是但書規定的 2 款情形還是會耗盡，其中第 1 款「附含於視聽著作之錄音著作重製物」中的「重製物」是指視聽著作重製物？錄音著作重製物？還是兩者的重製物？視聽著作上的錄音著作依本條規定耗盡時，視聽著作上其他著作

會不會耗盡？不會耗盡的原因是什麼？由 TRIPS 第 11 條規定來看，視聽著作上的語文著作權利人，不會因視聽著作享有出租權而一定享有出租權，因而依目前的修正條文會掛一漏萬。況且依修正條文第 60 條來講，視聽著作享有出租權時，視聽著作上的其他著作也享有出租權嗎？是否會因第 1 項規定而一起耗盡？

十二、洪科長盛毅

依第 60 條第 1 項規定，視聽著作上的其他著作也會一起耗盡。

十三、張委員懿云

應該不是這樣解釋。

先說明，我們在這邊討論的都是正版，盜版不會有耗盡的問題，討論正版的耗盡及不耗盡的情形才會有意義，因為出租權在國際條約上就是耗盡原則的再例外。

WCT 第 6 條規定散布權，第 1 項規定各類著作的散布權，第 2 項規定耗盡原則，在第 7 條規定視聽著作、電腦程式著作有出租權，但是就沒有規定耗盡。如果視聽著作的著作權人移轉重製物的占有並保留所有權，依修正條文第 60 條規定，視聽著作是沒有耗盡的，那視聽著作上的其他著作有沒有耗盡？主管機關認為有耗盡，我是存疑的，因為國際公約並沒有賦予這種權利。至於錄音物部分，WPPT 第 13 條賦予錄音物製作人享有出租權，該條規定講得非常清楚，錄音物製作人僅就其錄音製品享有出租權，所以修正條文第 60 條規定會有問題。此外，錄音著作上的表演人有無出租權？現行著作權法第 29 條第 2 項規定，表演人就其經重製於錄音物著作之表演專有出租之權利，依修正條文第 60 條第 1 項規定，這個權利會被耗盡，但 WPPT 第 9 條給表演人的是沒有耗盡的出租權，但修正條文第 60 條第 1 項卻將這種出租權耗盡了，會產生不符合國際條約的問題。

進一步而言，如果局裡要處理「視聽著作耗盡時，其上的著作會不會耗盡？」這個議題，就是表示視聽著作的著作人在主張耗盡與否時，其上的其他著作人都可以主張，因為要在視聽著作上的其他著作都享有出租權的前提之下，才能討論耗不耗盡的問題。依 TRIPS 第 14 條第 4 項規定，錄音著作跟錄音著作上的權利人享有就該錄音物出租的出租權，可是錄音物上的著作人對錄音物的出租權要以國內法特別規定。我國著作權法第 29 條只有提到

「著作人專有出租其著作的權利」，不知道是否包含錄音物上的其他權利人？如果這個疑點沒有釐清，我不瞭解為什麼要去處理視聽著作耗盡時，其上的著作有沒有耗盡的問題？兩個問題應該要一體處理才對。況且，視聽著作上的錄音著作根本就不應該有權利，不需要去討論耗盡的問題，如此才能符合國際條約，因為國際條約只承認，錄音著作僅就其錄音物享有出租權，錄音著作人就視聽著作不可以主張其錄音著作的出租權。

總結而言，目前因為出租權是全面性賦予，因而想用第 60 條來調整符合國際條約，將會產生很多例外或再例外規範，很容易有所遺漏，不如直接用國際條約的規範會比較簡單。先決定要不要給視聽著作出租權？一旦給了出租權，就要進一步討論視聽著作上的其他著作有沒有出租權？要不要耗盡？這些議題都可以參考國際條約的規定。

十四、何副組長鈺臻

非常贊同張委員意見，因為在處理著作權相關法律問題的過程中，已經瞭解 81 年時我們的認知是有問題的了。

以網咖為例，過去在網咖出現時，對於網咖所提供的機器內灌錄軟體(如電玩遊戲)供顧客使用的行為，不管是採計時收費、會員制，或是收取飲料、場地費等，以往內政部著作權委員會是認定屬於電腦程式著作之出租對價，因此網咖如果是非法灌錄軟體到電腦內供顧客使用的話，都被認定屬於侵害出租權的行為。後來我們蒐集其他國家的實務，都不會將網咖的電腦認定是電腦程式的重製物。同樣的問題存在於灌錄有數千條歌曲的電腦伴唱機，電腦伴唱機的出租與音樂著作的出租是否相同？針對這個問題我們也曾邀集專家學者開會討論，會中因為第 29 條規定，大家都認為電腦伴唱機是音樂著作的重製物。如此一來，店家出租電腦伴唱機供民眾演唱的行為，到底是侵害出租權還是侵害公開演出權？這些都跟出租權的問題相關，亦即 74 年所賦予的出租權範圍是否過大？也造成很多觀念連帶受到影響。

十五、蕭委員雄淋

要討論今天的各項議題前，必須先解決一個核心議題。

真品平行輸入條文是在民國 82 年制訂的，最主要的原因是因為臺美協定中訂有輸入權規定，當時的第 87 條立法說明中也明確

提及，本款的修正是間接賦予著作財產權人專屬輸入權，而這個輸入權的權利是相當於第 22 條到第 29 條的權利。因此，如果要考慮到臺美協定的約束力的話，我們可能不能採取國際耗盡。

十六、張委員懿云

請問一下，「承認輸入權」跟「採國際耗盡」會是同一件事嗎？因為我跟謝銘洋老師的看法一樣，我們認為這是兩回事。我對「散布權」的認識是只要取得合法重製物的所有權，就可以全球散布，只能在中華民國領域散布叫做國內耗盡，可以全球賣叫做國際耗盡，可是這件事情完全不影響輸入權。

十七、蕭委員雄淋

您現在講的是德國的思考模式，我講的是美國的思考模式，因為美國的 distribution 包含出租，同時美國著作權法第 602 條是援引第 106 條、第 109 條的散布概念。我們應該由美國的思考模式來理解臺美協定的內容，因而我國著作權法第 87 條第 4 款規定會有國際耗盡還是國內耗盡的問題。

十八、張組長玉英：

我們之所以解釋目前的著作權法不是採取國際耗盡，跟第 87 條是相關的。

不過要請問各位，著作權人對於其著作重製物通常是採取地域性授權販售，授權臺灣地區製造、流通的商品如果銷售到其他國家，要依當地國法律來認定有無違法，由於這些商品僅授權在臺灣地區銷售，現在銷售到那個國家當然會被認定是不合法的。因此，我們在討論國際耗盡與國內耗盡時，應該要回歸國家的主權與該商品的授權範圍來觀察，之所以說我國是採取國內耗盡，是由第 87 條第 4 款來認定，因為我們禁止商品未經授權輸入我國。但是，如果我國法規上沒有輸入權的規定，對於著作權人授權在其他國家製造、銷售而輸入我國的商品，是會認定為未經授權在我國流通的商品，是要認定合法或不合法。

十九、張委員懿云

這也是我常思考的一個問題。

我認為第 59 條之 1 根本不是國內耗盡。該條規定「在中華民國領域內取得所有權」的人可以繼續銷售，並沒有限制僅能在中華民國領域內銷售，所有權人可以將該物銷售到全球其他國家，如

果是規定僅能在中華民國領域內銷售，才是我所謂的國內耗盡。或許由美國的思考模式可以導出這個結論，但這跟我的理解完全不同，因此我認為，由於輸入是購買的行為，與採國內耗盡還是國際耗盡無關。

二十、蕭委員雄淋

由於我們考量的是臺美協定，因而還是需要依照美國的思考模式來理解協定內容，否則在談判上會發生問題。

二十一、何副組長鈺臻

我們提到「國際耗盡」跟「國內耗盡」時，不是在討論取得物之所有權後要銷售到哪個地方，而是討論從哪裡拿到這個物，可以在國內販售的問題。

二十二、蕭委員雄淋

可以由第 60 條來思考這個例子：甲為原權利人，乙在美國取得甲以移轉所有權方式散布之重製物，丙經向乙購買後輸入臺灣，依現在的修正條文第 60 條規定，因為丙取得原權利人甲以移轉所有權方式散布之著作原件或重製物，丙當然可以散布。

所以要先解決到底要採國際耗盡還是國內耗盡的問題，因為美國是將輸入的概念納入 distribute 去處理。前提如果沒有明確定位，後續處理都會產生問題。

二十三、張委員懿云

建議將平行輸入作為散布權的特別規定。

我一直認為，散布權的耗盡就是在規範是否可以繼續銷售，可是現在耗盡部分卻都在討論是否為「中華民國領域內取得」？

二十四、何副組長鈺臻：

應該是說，散布權是否耗盡要依該物的性質來看。我國在 87 年，針對耗盡問題曾請陸義淋委員進行研究，研究結果提到有國際耗盡、國內耗盡跟區域耗盡 3 種情形，所謂「國內耗盡」是指國內取得的物品只能在國內賣，不僅涉及在哪些地方販賣，也與物品是如何取得、取得地點有關。因此，如果僅討論可以銷售到哪些地方，而不討論是在哪裡取得，可能又是另一種型態的思考。就我而言，依臺灣的法律，可以散布的範圍就在臺灣，因為臺灣的散布權僅及於臺灣。如果行為人要到美國去散布，應該要依美國法的規定去散布。

二十五、張組長玉英

這也是我接著要請教的問題。修正條文第 60 條第 1 項所定「得散布或出租」中的「散布」，是否僅能在臺灣地區散布而不包括全球？因為我國著作權法的適用範圍僅有在臺灣。

二十六、張委員懿云

如果照這樣解釋，不僅止於輸入權、散布權，還賦予出口權了。

二十七、蕭委員雄淋

出口是用散布去解決的。

二十八、張委員懿云

那只是違約的問題。可以這麼說，一個臺灣作者的書，難道僅會授權在臺灣一個國家內販賣，還是會授權全球的華人地區販售？

二十九、何副組長鈺璦：

我們對於契約的解釋是這樣的，雖然契約可能是授權可以全世界販售，但是在權利行使上，是在不同的國家行使不同的散布權。以哈利波特來講，作者羅琳如果授權在臺灣地區販售哈利波特的書，在臺灣就是依照臺灣的法律散布，在日本就是依照日本著作權法去散布。契約雖然只有一個，但是授予的是每一個國家不同的權利。我不認為我們的散布權可以及於全世界，因為我們的法律僅適用於臺灣，在日本的散布行為是否合法，仍然要依日本的法律來看。也就是說，我們雖然禁止真品平行輸入，但是在沒有禁止的國家，此種行為仍然被認定為合法的。

三十、張委員懿云

我覺得如此解釋會出問題，因為如此一來就根本不會有國際耗盡還是國內耗盡的問題了。

三十一、張組長玉英

現階段對於著作權法第 87 條第 1 項第 4 款輸入權的規定，因為臺美協定的關係，我們沒有調整的空間，我們認為該款規定是解釋我國係採國內耗盡還是國際耗盡之依據。

三十二、張委員懿云

我並非建議修正第 87 條第 1 項第 4 款，也同意只要將第 59 之 1「中華民國領域內取得」的文字取消就好，因為這條規定是在談散布，只要是合法重製物的所有人就可以繼續散布，至於從美國輸入的商品用第 87 條第 1 項第 4 款規定去處理就可以了。所以

我認為，散布權耗盡的範圍跟輸入權是兩件事情。

三十三、張組長玉英

僅修正第 59 條之 1 的話，散布既然沒有限定區域，合法重製物的所有人不盡然就可以去全世界流通，應該還是僅侷限於在臺灣地區散布。要到其他國家散布的話，仍要依該國的法律來決定合法與否。

三十四、張委員懿云

真品平行輸入只是散布權的特別規定。

三十五、何副組長鈺璫：

如果我們將第 59 之 1 的「在中華民國領域內取得」的文字拿掉，也就是不論在何處取得物之所有權都可以在臺灣地區散布，可是不修正第 87 條第 4 款，亦即仍要取得輸入的授權才可以在臺灣地區散布，有這種輸入權限制的話，適用上是否會有矛盾？

三十六、蕭委員雄淋

同時依修正條文第 60 條第 1 項規定，物品輸入時雖有責任，但一旦輸入後都可以賣，此種情形一定會被美國所質疑。

三十七、章委員忠信

應該說要先決定是否要賦予著作權人市場區隔的權利，再來決定輸入權及散布權的處理。如果要市場區隔的話，要同時有輸入權及散布權。

三十八、張委員懿云

我如果在臺灣取得合法重製物所有權，可否賣到國外？

三十九、章委員忠信

臺灣的法律不管，但是當地的法律可能會管。

四十、張委員懿云

我不太同意副組長的說法。我在臺灣取得合法重製物所有權後，如果在全世界銷售，應該是臺灣的著作權人在臺灣告我這個出口者，怎麼會是國外的散布權來管？或者是國外的權利人來告這個輸入者？散布權如果要區隔市場，是要處理非法散布者的問題，但是我在當地是一個輸入者，情況是不同的。

四十一、蕭委員雄淋

智慧局曾問過顧問一個問題，有關韓國廠商授權臺灣廠商製造、販售商品，臺灣廠商卻將商品販售至美國，這種情形屬違約還是

侵權？有沒有第一次銷售原則的適用？甲說認為臺灣廠商可以主張第一次銷售原則，至於美國進口商有無侵權，需視美國法規而定。乙說則認為臺灣廠商不能主張，因為第二手以上取得所有權者始得主張第一次銷售原則。我特別查閱 Nimmer on Copyright 這本書，作者認為第一手取得者就可以主張，因而我支持甲說，也就是臺灣廠商可以出口，只是進口廠商要看當地法規判定有無侵權問題。

四十二、張委員懿云

這跟我的理解有很大差距。

依我的認知，在這個案例中，先不論國際耗盡還是國內耗盡，只取得臺灣地區授權卻賣到美國，就是侵害韓國人的散布權，因為散布權的目的就是在區隔市場。至於美國進口商進口的部分涉及輸入權，有無違反美國的輸入權就要看美國的法律。

四十三、蕭委員雄淋

再談另一種情形。原權利人甲將視聽光碟賣給出租店乙，約定乙不能轉賣只能出租，乙如流片予丙出租，乙可否主張第 60 條的第一次銷售原則？通說認為是可以的，乙要負違約責任，但沒有侵害著作權問題。這兩個案件中我的推理方法都是如此。

四十四、張組長玉英

蕭律師的推論跟局裡目前的解釋方式是比較一致的。

四十五、何副組長鈺臻：

實務上可能發生權利人僅在某個地域內取得權利的情形，全世界的著作權人不一定是同一的，就會發生權利人同意輸出，卻非另一個地域權利人的情形。

以「臥虎藏龍」這部影片為例，當時是中美合拍，所以約定亞洲地區的權利屬於李安等人，歐美地區的權利屬於美國電影公司。如果我到美國買這部影片的光碟後帶回臺灣，到底要取得李安等人的同意？還是美國電影公司的同意？

四十六、章委員忠信

要考慮結論性的原則：耗盡原則是散布權的限制，輸入權是散布權的擴大。因為理論上著作權只有在本地，美國的輸入權是將我的散布權擴大到美國。

四十七、張委員懿云

輸入權是以買方的角度來看，根本不是一種散布權。賣出去的是出口權，才是散布權。

四十八、章委員忠信

在第一次銷售理論原則下，散布權是受到限制的，因而說第一次銷售理論是散布權的限制。至於我國買到的合法重製物為何不能賣到別的國家？則是因為耗盡的關係。

四十九、張委員懿云

在我國買到的合法重製物可以賣到別的國家，叫做國際耗盡，不能賣到別的國家就叫做國內耗盡。可是我們現在討論的是輸入？

五十、張組長玉英

今天的討論議題還有許多疑義需要釐清，請承辦科於下次開會時先將本日討論的膠著問題整理出來，我們另擇期召開會議繼續討論。

五十一、章委員忠信

還是要提醒局裡，需要以庶民的概念來整理、思考這些問題，也就是要告訴社會大眾什麼情況下是可以的？例如國外正版可不可以買？買進來後可不可以賣？不可以的話是有刑事處罰還是會有民事責任？先決定大方向後再調整條文規定。

五十二、蕭委員雄淋

今天討論的是一個很大的議題，份量很重，希望下次召開會議前能預留較長時間讓委員研讀並準備。

在散布權部分，贊同張委員意見，應該要從定義部分加以處理，而且應該立法予以明文，因為司法實務已經有不同的見解且沿襲已久，所以一定要訂清楚。有關「明知係侵害著作財產權之重製物而散布或意圖散布而公開陳列或持有」部分，我國著作權法在 81 年到 87 年都是在第 87 條規定視為侵害著作權，當時可以用民、刑事去處理，但是 92 年修法後，「明知係侵害著作財產權之重製物而散布或意圖散布而公開陳列或持有」移至 91 條之 1 第 2 項罰則來規定，第 87 條規定只剩下「意圖出借而公開陳列或持有」的情形可以適用，因此 92 年以後，「明知係侵害著作財產權之重製物而散布」的部分如遇上司法判決認定散布須以現實交付為必要，則無刑事責任，連民事部分也變成無法處理，也就是說

所以整個體系上問題可能還是要回到定義去解決。

至於出租權是否予以限縮，建議可以參考美國或德國的立法例進一步考量。

五十三、張組長玉英

如果要調整出租權規定，對視聽著作的影響最大，其他著作影響層面應該較小。依 TRIPS 第 11 條規定，我們可以依國內狀況決定是否賦予視聽著作出租權，因而要思考的重點應該在於視聽著作是否賦予出租權？同時針對目前規範情形，檢視與國際條約要求是否合致？例如錄音著作多給的保護是否要取消？表演少給的部分是否要補上？現行著作權法對視聽著作是給予出租權並再適用耗盡原則，但是目前的市場運作（得利保留視聽光碟的所有權僅移轉占有）卻造成第 60 條的適用落空，因而如何調整？還是要進一步謹慎釐清。

五十四、張委員懿云

是否可以考慮直接對錄音、電腦程式與視聽著作直接賦予出租權，就不要再討論耗盡，因為視聽著作要談到耗盡難免有失誤，必須討論視聽著作上的其他著作有沒有耗盡的問題。

五十五、蕭委員雄淋

視聽著作不耗盡會有問題。

五十六、何副組長鈺臻

得利雖然保留所有權，但是國內其他廠商（百事達）是有出單支授權版的，同時一般消費者在賣場買到的視聽光碟也都可以取得所有權，所以視聽著作如果不耗盡的話，這類商品買到以後僅能自用而沒有辦法出租，因而還是要慎重考慮。

五十七、張組長玉英

視聽著作如果要給出租權，第 60 條規定還是要搭配適用，否則對目前市場影響太大。

五十八、張委員懿云

建議如果一定要這樣處理，就要明定，錄音著作的著作人僅就其錄音物專有出租權，這樣就解決視聽著作的問題，同時規定表演人就其經重製於錄音物的表演，專有出租的權利。也就是說，第 29 條第 1 項維持現狀，所有著作都有出租權，只是加但書，亦即錄音物著作人僅就其錄音物享有出租權，對視聽物不享有出租

權；第 29 條第 2 項維持現狀；第 60 條第 1 項加列但書，讓電腦程式、錄音及表演人不在此限，讓此類著作享有完整的出租權。

五十九、賴委員文智

首先，建議名詞上不要以「輸入權」稱呼，即使討論上也要避免，用「禁止規範」來稱呼也會比「輸入權」更為恰當。

其次在散布部分，是否一定要採用一樣的用語？不論立法上還是在說明上，如果每次提到移轉所有權的「散布」時，都要加上「以移轉所有權方式散布」等文字，實在過於累贅。如果只改散布的定義，整部法規有些「散布」還是會涵蓋出租，仍然有造成混淆之虞，因而建議對移轉所有權的散布可以採取「讓與」之類的用詞，以釐清相關用語。

此外，第 28 條之 1 第 1 項規定：「著作人專有以移轉所有權之方式『，』散布其著作之權利。」但在第 2 項規定就沒有這個逗點，讓讀者會產生這 2 項是否解讀不同的疑問，但事實上是一樣的，建議在立法時，標點符號的使用也要特別注意。

此外，建議第 28 條之 1 可否採取第 22 條第 3 項的立法方式來立法？因為第 59 條之 1 還是要回歸第 65 條第 2 項來審視，事實上不是很適當。有很多實務界前輩就曾經跟我討論，提到第 44 條到第 63 條的限制規定的性質為何？所謂的權利限制，究竟是指本來在權利上就沒有這一塊，還是個案上可以去主張？我認為在耗盡部分，應該是要由保護利用人角度出發，以本來就沒有要給這一塊權利的方向來解釋，就在第 28 條之 1 規範的話，會更為明確，效力上也會比較強，否則實際適用上，如果法官、檢察官的認知不同時，還是會產生問題。

出租權部分，我建議只要討論錄音、電腦程式及視聽著作就可以了。至於蕭委員提到的小說漫畫出租店問題，建議可以拉到第 87 條第 6 款，原先只剩下出借部分，可以把出租拉回來在該款一併處理，是可以另外解決的。更何況用盜版小說漫畫來出租的情形應該是很少的。

要強調的是不該給的權利就不要去給。我們可以依目前現狀討論視聽著作要不要賦予出租權，如果要給，再來討論要不要有合理使用或著作財產權限制等，因為這是可以獨立考量的，不一定要刪除第 60 條規定，才能將出租權限於錄音物、表演及視聽著作。

平行輸入部分比較不好處理。就我的觀察，語文著作跟視聽著作的權利人比較會去主張禁止平行輸入。如果賦予視聽著作出租權，要允許平行輸入的話，壓力會比較小；至於進口書因為利潤不如視聽著作，同時目前網際網路銷售盛行，僅能以服務取勝，因而應該是可說服的，建議有機會的話，不一定還是要採取禁止真品平行輸入。

如果不好處理，建議真品平行輸入這部分先不處理，先釐清散布跟出租部分。正如章委員所言，政策要先定出來，再去調整條文。

六十、張組長玉英

如果不去調整真品平行輸入，只處理散布跟出租，那麼對於未經同意輸入的商品，賴委員是否認為可以允許出租跟散布？

六十一、賴委員文智

如果我們採取禁止真品平行輸入的政策，就不應將此類商品列為散布權的例外，如果是符合平行輸入例外的商品，才有成為合法重製物的問題。

六十二、張委員懿云

法院在這個問題之所以採取此種見解，是因為智慧局在立法說明中已經表達，認定違反第 87 條第 4 款輸入之重製物非屬「合法重製物」的原因。如果沒有這些說明跟解釋，法院是有可能認為是合法重製物的，因這些輸入物只是違反禁止規範之物，並不是盜版品。輸入權只是在保障競爭權而已，完全不應該動用到刑法。

六十三、賴委員文智

以體系上來看，整個政策應該要維持其一貫性。如果要禁止真品平行輸入，就不該讓國人產生可以透過真品平行輸入的機會來做後續利用的期待，因而沒有必要給予合法利用的空間。

六十四、張委員懿云

後續利用應該沒有違法問題。輸入行為在輸入當時就已經處罰過了，輸入後要怎麼利用不會有違法問題。美國要求的雖是輸入權，其保障的不是散布權，而是經銷商的經銷權，不需要跟輸入權成為一個體系，因而不能算是體系上的問題。況且輸入的既然是正品，為什麼不能做後續的利用？

六十五、賴委員文智

所有權跟著作財產權是平行的，沒有何種權利優先的問題，因而

政策上如果要用著作權法限制所有權人的行為也是合理的，只是要看政策上是否要採取這種方式而已。如果要採取禁止真品平行輸入卻又同意後續利用的話，我認為整個體系上會有點怪。不過當然能夠不要禁止真品平行輸入是最好的。

另外在禁止真品平行輸入的例外狀況下輸入商品的後續利用上，章委員認為不可以，我倒是認為可以，如果我們沒有辦法不禁止的話，那麼在例外部分不妨放寬一點。就像個人攜帶行李，我跟太太一塊出國，我要1件，我太太也要1件，難道要分2個行李裝才合法嗎？1、2件這種少量物品，其實不影響著作權人的權益，應該有調整的空間，而且不用修法，只要修子法就可以。

六十六、張委員懿云

輸入的如果是正品，只是因為違反禁止真品平行輸入規範，況且輸入行為已經在輸入當時已經被處罰的話，對於後續利用的處理不應等同於對盜版品的處理才對。

六十七、章委員忠信

這個問題的關鍵點在於，美國製造的商品雖然經過美國權利人的同意，但是輸入臺灣並沒有得到臺灣著作權人的同意，由此可以達到市場區隔的效果，因而還是會有非法的問題。

六十八、賴委員文智

這種情形很常見，尤其是在電影業。

六十九、張組長玉英

在平行輸入的商品可否後續散布或流通的問題上，我們原本曾有將這種行為除罪化的想法，因為輸入行為只有民事責任，後續利用行為只要負擔民事責任的話，會比較合理。但要處理除罪化的條文會比較敏感，權利人一定會有所爭議，因而現在才試著擺在著作財產權的限制加以處理。事實上這種處理的效果會比除罪化更大，民、刑事責任都免除。就像張委員所說的，輸入的商品既然是正品，跟盜版品的利用如果是一樣的處理，是不太妥適，但這種流通又不是完全合法，因而要怎麼樣去處理？要不要做一些特別考量？還要請大家再進一步思考並提供意見。

七十、何副組長鈺臻

何妨參考香港的立法，亦即同意在發行一段時間後就不禁止真品平行輸入？

	七十一、張組長玉英 這樣還是得調整到第 87 條第 4 款規定。 以上議題不知道兩位檢座有什麼想法？ 七十二、羅檢察官雪梅 很高興今天能來參加這個會議。 第一個感想是檢察官跟法官實在是非常無辜，今天討論的議題是如此複雜，我們卻要負責執法、作出決定，民眾實際上怪罪的是第一線的司法官。第二個是對智慧局能夠對這些問題召開會議加以探討，我們也樂見其成。 針對今天的討論，我贊同章委員的意見，要以庶民為取向，無論要如何修法，我們都是依法執行，只是希望不要讓我們在法規的檢視上產生太多的困擾。我也贊成賴委員提到的用語更換建議，會讓整個法體系更為清楚。 有關「意圖散布而公開陳列或持有」部分，其實在商標法有同樣的爭議。舉例來說，對於網拍仿冒皮包，檢察官可能用第 82 條的販賣規定，或者用「意圖販賣而陳列」兩種作法。之所有這些差距是因為我們曾有過這樣解釋，只要有販售的意思而販入，就可以當作是販賣，目前也沒有一致的見解。 七十三、鍾檢察官鳳玲 還是要重申，檢察官是依法執行，所以局裡怎麼訂，我們就怎麼適用法律，只是要說明的是，生命會自己找出路，我們會由沒有犯罪故意、要件不合致等層面自己將這個部分實質上除罪化。
結論	一、 從今日討論可以清楚感受到，本局初步意見的保守處理是不夠的，包括出租權的權利範圍是否調整、散布的定義是否調整，以及違反禁止真品平行輸入規範而輸入之商品，其後續利用之責任等，仍須進一步研究。 二、 上述問題俟本局整理研析後再規劃提下次會議討論，如果有具體的條文也會在下次會議提請委員檢視。會後如果各位大家還有意見，也歡迎提供本局。
附件	章忠信專門委員書面意見（如附件）

二、 散會：下午 5 時 45 分

我國著作權法關於散布權之演變與爭議

章忠信 99.07.08.

著作權法第八十七條第一項第六款與第九十一條之一的規定，經過九十二年及九十三年二次草率而魯莽的修正，在適用上充滿了矛盾，難以圓滿說明，著作權專責機關經濟部智慧財產局的解釋，也許是立法目的論，但與條文明文規定不符，如何適用，有待司法機關於個案中獨立審判認事用法。以下試著從三個修法時期的散布權相關規定分析之，希望有助釐清其問題癥結之所在。

一、九十二年七月九日修正前之著作權法

依當時著作權法第三條第一項第十一款規定：「散布：指不問有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通。」這一「散布」，包括著作物的「出租」、「出借」及「讓與」。

關於「輸入」，第八十七條第三款及第四款分別就輸入盜版及正版為禁止之規定，違反者可依第九十三條處罰。

關於「出租」，第二十九條賦予著作人「出租權」，侵害者得依第九十二條處罰之，另於第六十條限制著作人的「出租權」，使得錄音及電腦程式著作以外之著作原件或合法著作重製物之所有人，得出租該重製物。而違反第八十七條第四款禁止真品平行輸入規定而輸入的正版，並不是合法著作重製物，其所有人若加以出租，仍可依第九十二條處罰。

關於「出借」及「讓與」，並不是著作人的著作財產權，只有在第八十七條第二款規定「明知為侵害著作權之物而散布或意圖散布而陳列或持有或意圖營利而交付時」，才「視為侵害著作權」，可依第九十三條處罰。這裡的「侵害著作權之物」，不僅限於未經授權而製作之盜版，還包括未經授權而輸入之合法重製物。

第二十九條

著作人專有出租其著作之權利。但表演不適用之。

第六十條

合法著作重製物之所有人，得出租該重製物。但錄音及電腦程式著作之重製物，不適用之。附含於貨物、機器或設備之電腦程式著作重製物，隨同貨物、機器或設備合法出租且非該項出租之主要標的物者，不適用前項但書之規定。

第八十七條

有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：

一、以侵害著作人名譽之方法利用其著作人。

- 二、明知為侵害著作權或製版權之物而散布或意圖散布而陳列或持有或意圖營利而交付者。
- 三、輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。
- 四、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。
- 五、明知係侵害電腦程式著作財產權之重製物而仍作為直接營利之使用者。

第九十二條

擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開展示、改作、編輯或出租之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣十五萬元以下罰金。

第九十三條

有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以下罰金：

- 一、侵害第十五條至第十七條規定之著作人格權者。
- 二、違反第七十條規定者。
- 三、以第八十七條各款方法之一侵害他人之著作權者。

二、九十二年七月九日修正後之著作權法

九十二年七月九日修正後之著作權法，於第二十八條之一賦予著作人「散布權」，此一「散布權」指移轉著作原件或重製物的所有權，包括正版與盜版的移轉，但不包括「出租」及「出借」，其侵害「散布權」者，依其是否意圖營利，依第九十一條之一第一項或第二項處罰之。另於第五十九條之一限制著作人的「散布權」，使得在中華民國管轄區域內取得著作原件或其合法重製物的所有人，得轉讓該物。

此一時期的「出租權」及其限制，並沒有作任何修正。

由於新賦予著作人的「散布權」，使著作人專有以移轉所有權之方式散布其著作之權利，其範圍包括正版與盜版的移轉，舊有第八十七條第二款關於散布盜版品視為侵害著作權的規定，乃予以刪除。

此外，增訂第八十七條第六款規定，將「明知為侵害著作財產權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布者，或明知為侵害著作財產權之物意圖散布而公開陳列或持有者」，「視為侵害著作權」。也就是說，盜版品的出租，依第九十二條侵害出租權處理，盜版的轉讓，依第九十一條之一侵害散布權處理，至於盜版品的出借，才依第八十七條第六款前段處理。

至於第八十七條第六款後段「明知為侵害著作財產權之物意圖散布而公開陳列或持有者」，其範圍到底如何？依該款之立法理由說明可知，除了符合第五十九條之一及第六十條的規定外，未經授權而讓與或出租正版與盜版，是分別依第九十一條之一及第九十二條處罰，至於意圖移

轉所有權、出租、出借等各種散布，進而公開陳列或持有者，依第八十七條第六款後段，是「視為侵害著作權」，依第九十三條處罰。

其實，「散布權」或「出租權」的範圍，不應該僅限於著作物的所有權轉讓或出租行為本身，應該還包括轉讓或出租以前，對公眾提供，以供所有權轉讓或出租的陳列或持有。但由於第二十八條之一及第二十九條僅及於著作物的所有權轉讓或出租，不及於對公眾提供，以供所有權轉讓或出租的陳列或持有，所以只能在第八十七條第六款後段，將這些行為增訂為「視為侵害著作權」。根本之正解，應該是擴大二十八條之一及第二十九條之「散布權」及「出租權」範圍，擴大及於對公眾提供著作物，以供所有權轉讓或出租的陳列或持有，再刪除第八十七條第六款後段。

關於「輸入」，第八十七條第三款及第四款維持分別就輸入盜版及正版為禁止之規定，但僅於第九十三條處罰輸入盜版之行為，輸入正作品雖仍視為侵害著作權，但已除罪化，其主要理由包括(1)台美著作權保護協定第十四條禁止真品平行輸入規定，僅要求扣押輸入物，並無要求課予刑事處罰，(2)同為智慧財產權法制一環的專利法與商標法不禁止真品平行輸入，著作權法雖禁止，但無必要維持嚴苛的刑事處罰，(3)有學者指出，台灣就此部分的不當立法，造成國外著作產品於國內售價居高不下，損害消費者權益和市場供需。不過，違反第八十七條第四款禁止真品平行輸入規定而輸入的正版，仍不是合法著作重製物，不適用第五十九條之一及第六十條的規定，其所有人若加以出租或轉讓，依其是否意圖營利，依第九十一條之一第一、二項或第九十二條第一、二項規定，仍可予以刑責處罰。

第二十六條之一

著作人除本法另有規定外，專有公開傳輸其著作之權利。

表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有公開傳輸之權利。

第二十八條之一

著作人除本法另有規定外，專有以移轉所有權之方式，散布其著作之權利。

表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有以移轉所有權之方式散布之權利。

第八十七條

有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：

一、(刪除)

二、明知為侵害製版權之物而散布或意圖散布而公開陳列或持有者。

三、輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。

四、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。

五、明知係侵害電腦程式著作財產權之重製物而作為營業之使用者。

六、明知為侵害著作財產權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布者，或明知為侵害著作財產權之物意圖散布而公開陳列或持有者。

第九十一條

意圖營利而以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處五年以下有期徒刑、拘役，或併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。

非意圖營利而以重製之方法侵害他人之著作財產權，重製份數超過五份，或其侵害總額按查獲時獲得合法著作重製物市價計算，超過新臺幣三萬元者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

以重製於光碟之方法犯第一項之罪者，處五年以下有期徒刑、拘役，或併科新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰金。

第九十一條之一

意圖營利而以移轉所有權之方法散布著作原件或其重製物而侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

非意圖營利而以移轉所有權之方法散布著作原件或其重製物，或意圖散布而公開陳列或持有而侵害他人之著作財產權者，散布份數超過五份，或其侵害總額按查獲時獲得合法著作重製物市價計算，超過新臺幣三萬元者，處二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金。

犯第一項之罪，其重製物為光碟者，處三年以下有期徒刑、拘役，或併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

犯前項之罪，經供出其物品來源，因而破獲者，得減輕其刑。

第九十二條

意圖營利而以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯或出租之方法侵害他人著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

非意圖營利而犯前項之罪，其所侵害之著作超過五件，或權利人所受損害超過新臺幣三萬元者，處二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金。

第九十三條

意圖營利而有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑、拘役，或併科新臺幣五十萬元以下罰金：

一、違反第七十條規定者。

二、以第八十七條第二款、第三款、第五款或第六款之方法侵害他人之著作財產權者。

非意圖營利而犯前項之罪，其重製物超過五份，或權利人所受損害超過新臺幣三萬元者，處一年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣二十五萬元以下罰金。

三、九十三年九月一日修正後之著作權法

九十三年九月一日修正後之著作權法，於第八十七條關於散布或輸入之規定未作修正，僅修正

第九十一條之一關於與違法「散布」有關行為之刑事責任方面，不再區分營利或非營利，凡侵害者一律處罰，另於第九十三條第三款排除第八十七條第六款中有關第九十一條之一規定，此一修正規定使得相關條文之適用更加混亂，難以釐清。

首先，第九十一條之一第一項規定侵害「散布權」之處罰，不再如修正前舊法區分是否有營利之意圖，新修正條文規定只要有侵害就處罰，且不要求行為人必須「明知係侵害著作財產權之重製物」，故處罰之行為包括以下範圍：

- (一)修正前第九十一條之一第一項之意圖營利而侵害散布權之行為。
- (二)修正前第九十一條之一第二項之非意圖營利之一定數量或價值以上之侵害散布權之行為。
- (三)原本不在修正前第九十一條之一第二項之非意圖營利之一定數量或價值以下之侵害散布權之行為。

第九十一條之一所適用之客體則包括如下：

- (一)未經授權而製作之盜版品。
- (二)未經授權而散布之合法重製物，亦即雖非違法重製之重製物，但其散布不合法，例如取得發行權期間所重製之重製物，於發行權屆滿後不得再發行之物；又例如合法重製後儲放於倉儲之重製物，遭人竊盜離開著作財產權人掌握者。
- (三)未經授權而輸入之合法重製物，即違反第八十七條第四款禁止真品平行輸入之真品著作物。

其次，第九十一條之一第二項針對「明知係侵害著作財產權之重製物而散布或意圖散布而公開陳列或持有」，加以處罰，因其「明知係侵害著作財產權之重製物」，竟進而為侵害著作財產權之行為，惡性較重，刑責乃高於第一項。

第三、第八十七條關於禁止就著作物為相關輸入或散布等相關行為之規定，並未作任何修正。

依立法院邱垂貞委員原先之提案，第九十一條之一的修正，原本僅要處理二個問題：一是對於侵害「散布權」之行為，不問是否營利，不設任何侵害數額的門檻，一律均加以處罰；二是除了處罰著作物的所有權轉讓行為本身，還要包括轉讓前對公眾提供，以供所有權轉讓的陳列或持有行為。惟經過九十三年八月十七日立法院黨團協商所通過之條文，其內容與原草案已有很多不同，也產生重大缺失。這是閉門協商只求快速妥協獲得結論，未經公開討論，缺乏反覆斟酌修正所造成的惡果，行政機關只能於事後以行政解釋亡羊補牢，更造成體系上的紊亂。

依經濟部智慧財產局於新舊條文對照表中說明，第九十一條之一各項均指以移轉所有權方式之散布，至於出租方式或出借方式之散布，則分別規定於第九十二條及第九十三條，與第九十一條之一無涉，而八十七條第六款中，有關明知係非法重製物，意圖以移轉所有權之方法散布而公開陳列或持有者，因已規範於第九十一條之一第二項及第三項，爰於第九十三條第三款增設但書排除。不過，上開說明僅為立法院通過修法後，著作權專責機關之意見，法律之適用仍應

依條文規定為之，發生爭議時，則由司法機關本於權責獨立認事用法，並不受行政機關意見之拘束。

如果要依經濟部智慧財產局所主張，第九十一條之一各項均指以移轉所有權方式之散布，則第九十一條之一第二項所要處罰的行為，應該是「明知係侵害著作財產權之著作原件或其重製物，以移轉所有權之方法散布而侵害他人之著作財產權，或意圖進行該散布而公開陳列或持有」，但立法院所通的條文卻是「明知係侵害著作財產權之重製物而散布或意圖散布而公開陳列或持有」，這樣的規定，就滋生許多疑義如下：

(一)由條文文字觀之，第九十一條之一第一項規定限於對第二十八條之一所定「散布權」的侵害行為。第九十一條之一第二項規定卻不僅單純限於「以移轉所有權之方法散布著作原件或其重製物而侵害他人之著作財產權」之行為，而係涵蓋以「出租」、「出借」及「讓與」等「散布」行為，以及為該等行為目的之「公開陳列或持有」，犯罪態樣極廣，部分並已包括第九十一條之一第一項的侵害「散布權」行為。此與經濟部智慧財產局於新舊條文對照表中說明，認為第九十一條之一各項均指以移轉所有權方式之散布，不包括出租方式或出借方式之散布，見解並不相同。

(二)從現行第九十一條之一第一項與第二項字面上解釋，「不知係侵害著作財產權之重製物」而侵害「散布權」的行為，應依第九十一條之一第一項規定處罰，至於「明知係侵害著作財產權之重製物」而侵害「散布權」的行為，因惡性更重，則依刑責較重的第九十一條之一第二項規定處罰。同理，「不知係侵害著作財產權之重製物」而侵害「出租權」的行為，依第九十二條規定處罰，「明知係侵害著作財產權之重製物」而侵害「出租權」的行為，因為惡性更重，應依刑責較重的第九十一條之一第二項規定處罰。當然，如果依經濟部智慧財產局的意見，認為第九十一條之一各項均指以移轉所有權方式之散布，不包括出租方式或出借方式之散布，「明知係侵害著作財產權之重製物」而侵害「出租權」的行為，還是依第九十二條處罰。

(三)如前所述，著作財產權人並無「出借權」，惟為了遏止盜版的出借，乃於第八十七條第六款前段將出借盜版之行為，「視為侵害著作權」，又因第二十八條之一及第二十九條的「散布權」及「出租權」僅限於著作物的所有權轉讓或出租，不包括對公眾提供，以供所有權轉讓或出租的陳列或持有，所以第八十七條第六款後段再將「明知為侵害著作財產權之物意圖散布而公開陳列或持有者」，「視為侵害著作權」。第八十七條第六款所定的行為，原本都不在著作財產權範圍內，故要擬制「視為侵害著作權」，並在第九十三條第三款加以處罰。第九十一條之一第二項事實上已涵蓋第八十七條第六款所要規範的「出借」及為「出租」、「出借」及「讓與」等「散布」目的之「公開陳列或持有」等行為，只要於第九十三條第三款刪除以第八十七條第六款方法侵害他人之著作權之規定即可，然其卻是先將以第八十七條第六款方法侵害他人之著作權之行為，納入第九十三條第三款本文，再以但書排除第九十一條之一第二項及第三項規定情形，顯得曲折複雜，多此一舉。這似乎也是著作權專責機關無視第九十一條之一第二項明明使用廣泛的「散布」一詞，而不是使用「以移轉所有權之方法散布」的文字，卻執意認為第九十

一條之一各項均指以移轉所有權方式之散布，不包括出租方式或出借方式之散布之理由。

對於違反第八十七條第四款規定而平行輸入之真品，第九十一條之一同時也處罰其移轉所有權之散布行為。由於違法進口之真品究竟勿是盜版品，第九十一條之一第三項關於以光碟方式散布而侵害著作財產權，或為該散布而公開陳列或持有之加重處罰規定，乃特別增訂但書，一方面在罰責適用第一項及第二項較輕刑度，另一方面也使這些違法行為回歸屬於第一百條本文的告訴乃論之罪，而非屬於非告訴乃論之罪。

第九十一條之一

擅自以移轉所有權之方法散布著作原件或其重製物而侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金。

明知係侵害著作財產權之重製物而散布或意圖散布而公開陳列或持有者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣七萬元以上七十五萬元以下罰金。

犯前項之罪，其重製物為光碟者，處六月以上三年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。但違反第八十七條第四款規定輸入之光碟，不在此限。

犯前二項之罪，經供出其物品來源，因而破獲者，得減輕其刑。

第九十二條

擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役、或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

第九十三條

有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金：

一、侵害第十五條至第十七條規定之著作人格權者。

二、違反第七十條規定者。

三、以第八十七條第一款、第三款、第五款或第六款方法之一侵害他人之著作權者。但第九十一條之一第二項及第三項規定情形，不包括在內。